

RDM – REVISTA DE DIREITO DOS MONITORES DA UFF - Ano 1 - n.º 1
Janeiro - Abril de 2008

DIREITO PRIVADO

Prisão Civil do Devedor de Alimentos: Uma visão constitucional e jurisprudencial

Rodolpho César Aquilino Bacchi¹

Sumário: I. Visão histórica; II. Conceito e espécies; III. Características; IV. Pressupostos; V. Ônus da prova; VI. Coisa julgada; VII. A Execução da Obrigação Alimentícia VIII. Prisão civil; IX. Prisão Civil: visão constitucional; X. Prisão civil: controvérsias; XI. Conclusão; XII. Bibliografia.

Resumo: Trataremos neste trabalho da prisão civil do devedor da obrigação de alimentos, que se encontra disposta no art. 733 do CPC. Preliminarmente, contudo, faz-se necessária uma pequena digressão no que diz respeito à obrigação de alimentos em si.

I. Visão Histórica

O poder familiar, com o nome de pátrio poder, era exercido pelo homem. Que representava o cabeça do casal, o chefe da sociedade conjugal. Sua obrigação era prover o sustento de toda a família, o que se convertia em obrigação de prestar alimentos, quando do rompimento do casamento. Este não entendido como dissolução, por ser até então o casamento indissolúvel, somente se extinguindo por morte ou anulação. Contudo, havia a possibilidade de desquite, o que ensejava a separação de fato dos cônjuges, à dispensa do dever de fidelidade e ao término do regime de bens.

O Código Civil de 1916 neste tema era extremamente conservador, quando não permitia o reconhecimento de filhos gerados fora do casamento, os chamados filhos ilegítimos. Os quais não poderiam alcançar sua identidade e nem prover sua subsistência.

¹ Bacharelado em direito pela Universidade Federal Fluminense. Monitor de Direito de Família em 2008. E-mail: rodolphobacchi@gmail.com.

Outra posição anacrônica do Código de 1916 era a imposição da obrigação alimentar ao marido em favor da mulher inocente e pobre, apesar de atribuir o dever de mútua assistência a ambos os cônjuges.

MARIA BERENICE DIAS descreve que “apesar da possibilidade de desquites, o vínculo matrimonial mantinha-se inalterado. Tendo em vista que o casamento não se dissolvia, o encargo assistencial permanecia, ao menos do homem para com a mulher, a depender da sua inocência e necessidade, assim reconhecida na ação de desquite. O dever de sustento somente cessava no caso de abandono do lar sem justo motivo. A maior preocupação não era com a necessidade, mas com a conduta moral da mulher, pois a sua honestidade era condição para obter pensão alimentícia. O conceito de honestidade, para as mulheres, sempre esteve ligado à sua sexualidade. O exercício da liberdade sexual fazia cessar a obrigação alimentar, sem qualquer questionamento quanto à possibilidade de ela conseguir manter-se. Assim, a castidade integrava o suporte fático do direito a alimentos. Para fazer jus a eles, a mulher precisava provar não só sua necessidade, mas também sua castidade” (2005, p.445).

A partir da Lei do Divórcio – Lei 6.515, a obrigação de alimentar, entre os cônjuges, passou a ser recíproca, segundo o art. 19, que prevê que o “cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar”, isto é, o cônjuge responsável pela separação não teria o direito de pleitear alimentos. Ao autor da ação caberia provar a necessidade, a sua inocência, e a culpa do réu.

Já na união estável, a companheira desde que prove necessidade e enquanto não constituída uma nova união tem direito a receber alimentos, estendendo o mesmo direito ao companheiro, conforme o art. 1º da Lei 8971/94. Nesta hipótese, não se discutiria a postura dos cônjuges quando do fim do relacionamento, limitando o âmbito de cognição da demanda de alimentos.

A jurisprudência passou a encarar tal questão como afronta ao princípio da isonomia, não havendo justificativa plausível para desigualar situações (casamento e a união estável) que apresentam a mesma origem, ou seja, o vínculo afetivo. Logo, passou a dispensar a perquirição de culpa quando a lide envolvesse discussão de alimentos.

O Código Civil de 2002 trata da obrigação de alimentar, não fazendo qualquer distinção quando desses advirem da relação de parentesco ou do rompimento do casamento ou da convivência. A ausência de qualquer diferenciação quanto à natureza desta obrigação tem gerado sérias controvérsias na doutrina atual.

II. Conceito e Espécies

Para SILVIO DE SALVO VENOSA, “alimentos, na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para a moradia, vestuário, assistência médica e instrução. Os alimentos, assim, traduzem-se em prestações periódicas fornecidas à alguém para suprir essas necessidades e assegurar a sua subsistência.” (2005, p. 376-377)

Nessa ótica, CARLOS ROBERTO GONÇALVES aduz que “alimentos são prestações para a satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. Têm por finalidade fornecer a um parente, cônjuge ou companheiro o necessário à sua subsistência. Quanto ao conteúdo, abrangem o indispensável ao sustento, vestuário, habilitação, assistência medica e instrução (art.1920, CC)” (2006, p. 131).

Os alimentos, segundo a doutrina, são de várias espécies. Podemos distinguí-los em alimentos *naturais* ou *necessários*, como aqueles que possuem alcance limitado, compreendendo o indispensável à subsistência com dignidade; e os alimentos *civis* ou *côngruos* são os destinados a manter a qualidade de vida do credor, de modo a preservar o padrão de vida e o status social.

MARIA BERENICE DIAS defende que esta classificação, trazida pelo novo Código Civil, tem o nítido caráter punitivo (2005, p. 447).

Já quanto à sua causa jurídica, “classificam-se em *legais* ou legítimos, decorrentes de uma obrigação legal, que pode advir do parentesco, do casamento, ou do companheirismo (art.1694, CC); *voluntário*, isto é, que emanam de uma declaração de vontade que podem ser *intervivos* (obrigação assumida contratualmente com quem não teria nenhuma obrigação legal de prestar alimentos – estão inseridas no direito das obrigacionais) ou *causa mortis* (quando manifestada em testamento, geralmente pela

forma de legado, também chamados de testamentários); e *indenizatórios* ou *ressarcitórios*, resultante da prática de um ato ilícito. Apenas os alimentos legais ou legítimos pertencem ao direito de família.” (GONÇALVES; 2006, p. 132)

A prisão civil somente será decretada nesta última hipótese, ou seja, no caso dos alimentos oriundos de relação familiar (arts. 1566, III e 1694 do CC), sendo tal coação, inclusive, autorizada por nossa Constituição (art.5º, LXVII).

Com relação a sua finalidade, podem os alimentos ser distinguidos em “*definitivos*, que possuem caráter permanente, estabelecidos pelo juiz na sentença ou em acordo das partes devidamente homologados, podendo ser revistos (art. 1699). *Provisórios* são os fixados liminarmente no despacho liminar proferido na ação de alimentos, de rito especial estabelecido pela Lei de Alimentos (Lei n. 5478/68), e ainda exigem prova pré-constituída do parentesco, casamento ou companheirismo. *Provisionais* (ou *ad litem*) são os determinados em medida cautelar, preparatória ou incidental, de ação de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação de casamento ou de alimentos. Têm por função manter o suplicante e a prole, durante a tramitação da lide processual, e ao pagamento das despesas judiciais, inclusive honorários advocatícios, conforme o art. 852 do CPC.” (GONÇALVES; 2006, p. 132)

SILVIO DE SALVO VENOSA coloca que, “quanto ao tempo em que são concedidos, os alimentos podem ser futuros ou pretéritos. Futuros são aqueles a serem pagos após a propositura da ação; pretéritos, os que antecedem a ação. O nosso ordenamento, porém, não permite que sejam cobrados alimentos antes da citação, com fulcro no art. 13, 2 da Lei 5478/68. Os alimentos são devidos *ad futurum*, e não *ad praeteritum*. O contrato, a doação e o testamento podem fixá-los para o passado, contudo, porque nessas hipóteses não há restrições de ordem pública.” (2005, p. 382-383).

III. Características

A obrigação alimentar baseia-se no dever familiar, quando entre pais e filhos, cônjuges e companheiros, mas também pode decorrer da lei. Quando fundada no vínculo de parentesco fica circunscrita aos ascendentes, descendentes e colaterais até segundo grau, com reciprocidade. Isto significa “que é mútuo o dever de assistência, a depender das necessidades de um e das possibilidades do outro. O credor alimentar de

hoje pode vir, em momento futuro, a tornar-se devedor, e vice-versa. A reciprocidade tem fundamento no dever de solidariedade. Com relação aos alimentos decorrentes do poder familiar, não há que se falar em *reciprocidade* (art. 229, CF). No momento em que os filhos atingem a maioridade, cessa o poder familiar e surge, entre pais e filhos, obrigação alimentar recíproca em decorrência do vínculo de parentesco.” (DIAS; 2005, p. 451).

Entretanto, tem ponderado a Jurisprudência no sentido de a obrigação alimentar paterna não se extingue com a maioridade do filho, mantendo-se o encargo até o limite de vinte e quatro anos, limite este extraído da legislação sobre o imposto de renda, enquanto estiver cursando ensino superior, excetuado-se quando este puder prover o seu próprio sustento. A obrigação alimentar paterna ainda se extingue com a emancipação do filho em razão do casamento (TJSP, AgI 248.527-1/8-SP, Rel. Sousa Lima, j. 19-4-1995).

Nesse diapasão, os alimentos são devidos por força do vínculo de parentalidade, afetividade e até por dever de solidariedade. Esta imposição da proteção ao direito à vida, assegurado constitucionalmente no art. 5, não dizendo respeito apenas ao interesse privado do alimentado, mas também por ser do interesse geral o seu adimplemento, sendo por isso regulado por normas cogentes de ordem pública, isto é, normas que não podem ser derogadas ou modificadas por acordo ou convenção das partes.

A primeira e principal característica da obrigação de prestar alimentos é o seu caráter personalíssimo, não podendo assim ser transmitidos à outrem, na medida em que tem como finalidade garantir a subsistência do alimentado. Por se destinarem à subsistência do alimentado, constituem um direito pessoal, intransferível. Esta é a característica fundamental, da qual decorrem todas as demais.

Também se caracteriza pela *transmissibilidade*, pela possibilidade de ser transmitida aos herdeiros, segundo o art. 1700 do Código Civil, enquanto que o Código de Civil de 1916 previa a intransmissibilidade. Segue o atual Código a mesma regra esculpida pelo art. 23 Lei da Lei 6515/77, que ao elencar do dever dos cônjuges

consagrou a transmissibilidade.² Até a vigência daquele Código resolvia-se a controvérsia dispondo que a regra descrita no Código revogado abarcaria os casos de alimentos entre parentes, enquanto que a Lei de Divórcio se aplicaria as obrigações dos cônjuges.

Outra característica é a *irrenunciabilidade*, que já era vedada pelo Código anterior (art. 404, CC/1916). Com relação ao desquite, por inexistir regra neste sentido na Lei de Divórcio, e nas leis de união estável, e pelo argumento de que esposos não são parentes e a eles não se aplicaria a regra do Código Civil revogado, chegou-se a admitir a renúncia. Hoje, temos Súmula do STF³ vedando tal prática. Os tribunais, entretanto, já entenderam que a Súmula 379 do STJ encontra-se revogada por não mais se compatibilizar com o princípio igualitário dos cônjuges, proclamado pelo art. 226, 5º, da Constituição Federal. Devido à polêmica trazida pela referida Súmula, o STF tem restringido sua aplicação aos casos em que se encontram atendidos os pressupostos legais, dentre eles o de ser inocente e desprovida de recursos (art. 1702, CC).

Na ótica do atual Código Civil, o direito poderia até não ser exercido, mas não poderia ser alvo renúncia, por força do disposto no art. 1707, sendo insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

O artigo 373, II do atual Código Civil excetua das possibilidades de compensação as obrigações alimentícias, tendo em vista a sua finalidade. YUSSEF CAHALI entende da possibilidade de compensação com prestações de alimentos pagas a mais, tanto para os provisórios, como para os definitivos. (1979, p. 114).

Pela mesma razão inadmite-se a penhora dos alimentos (art.649, CPC), tendo em vista a sua finalidade de garantir a sobrevivência, porém tal regra não atinge seus frutos.

Assim como não se admite a penhora, nem a compensação das obrigações alimentícias, não se pode transacioná-las. O *quantum debeatur* dos alimentos pode ser

² O espólio tem a obrigação de prestar alimentos àquele a quem o de cujus devia, mesmo vencidos após a sua morte. Enquanto não encerrado o inventário e pagas as quotas devidas aos sucessores, o autor da ação de alimentos e presumível herdeiro não pode ficar sem condições de subsistência no decorrer do processo. Exegese do art. 1700 do CC. 2. Recurso especial conhecido mas improvido. V. STJ, J 10 dez. 2003, REsp 219.199/PB, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

³ Súmula 379 do STF: “No acordo de desquite, não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais.”

transigido por se tratar de direito disponível. O direito, por si só, não o é. Seu caráter personalíssimo inadmite a transação. O art. 841 do Código Civil permite a transação, apenas, para os direitos patrimoniais de caráter privado.

O direito de perceber alimentos é imprescritível, mas uma vez fixado judicialmente o *quantum*, inicia-se o lapso prescricional, que na vigência do atual Código Civil é de 2 anos (art.206, 2). A prescrição atingirá cada prestação, à medida que cada uma delas alcança o interregno previsto na lei. Tratando-se, porém, de execução de alimentos proposta por alimentando absolutamente incapaz, não há que se falar em prescrição das prestações mensais (STJ, REsp 569.291-SP, Rel. Min. Castro Filho, *DJU*, 20 out. 2003).

Não podem ainda ser alvo de restituição, devido a sua própria natureza. Logo, quaisquer alterações no valor das prestações atingirá somente os valores vincendos, não dispondo de efeito retroativo, a chamada irrepetibilidade.

A última das características é a chamada alternatividade, que entende-se como sendo a possibilidade de optar pelo cumprimento da obrigação de alimentos, em dinheiro ou in natura, com a concessão de hospedagem e sustento, sem prejuízo do direito à educação (art. 1.701 do Código Civil).

IV. Pressupostos

A doutrina define como sendo pressupostos da obrigação alimentícia, indistintivamente, quando da existência vínculo de consangüinidade, poder familiar, do casamento, união estável, a necessidade do alimentando, a possibilidade do alimentante, e a proporcionalidade. Incumbe ao juiz fazer o enquadramento desses requisitos as peculiaridades do caso concreto, pelo fato de ser altamente vaga a regra fixada pelo Código Civil (art.1694, 1 e 1695).

Em primeiro lugar, a necessidade é considerada em função caso a caso, bem como as necessidades educacionais, culturais, etc., levando-se em consideração o nível social das pessoas envolvidas.

Num segundo plano, temos a possibilidade do alimentante, que preleciona que não se pode condenar ao pagamento de uma pensão alimentícia quem só tem condições de prover o seu próprio sustento. Dispõe o art. 1694, 1º, do Código Civil que “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. O princípio da proporcionalidade encontra-se previsto neste artigo.

Entendemos que o princípio deve atender a três requisitos⁴: os meios a serem selecionados devem ser aptos a se atingirem os fins almejados (adequação); o meio selecionado deve ser o menos gravoso ou oneroso para o alimentante, vedando-se qualquer excesso por parte do alimentando (necessidade/vedação ao excesso); e deve-se auferir um número maior de vantagens do que desvantagens, devendo-se analisar o custo-benefício do meio utilizado (Proporcionalidade em sentido estrito). Este é o vetor axiológico para a fixação dos alimentos.

Havia uma tendência a se falar, até então, apenas no binômio necessidade/possibilidade para a fixação dos alimentos. Hoje, porém, com a atual Constituição que colocou os princípios, com destaque para o da proporcionalidade⁵, com a função de serem vetor exegetico, legitimadores da ordem jurídica justipositada, falamos agora na existência do trinômio proporcionalidade-necessidade-possibilidade mensurando o valor e definindo o cumprimento da obrigação.

MARIA BERENICE DIAS defende que “o critério mais seguro e equilibrado para a definição do encargo é o da vinculação aos rendimentos do alimentante. Dessa maneira, fica garantido o reajuste dos alimentos no mesmo percentual dos ganhos do devedor, afastando-se discussões acerca da defasagem dos valores da pensão. Dita modalidade, além de guardar relação segura com a capacidade econômica do alimentante, assegura o proporcional e automático reajuste do encargo alimentar. A cessação do vínculo empregatício não libera o devedor e nem torna ilíquido o valor da

⁴ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios..4 Edição. Ed. Malheiros.

⁵ TJRGs, J. 24 mar. 2004, AC 70007602808, Rel. Desª. Maria Berenice Dias. Ementa: “ALIMENTOS. Revisional. Princípio da proporcionalidade. Impõe-se a majoração do quantum alimentar quando houver elevação nas necessidades do alimentado e o alimentante possuir condições de suportar o redimensionamento do encargo. Tendo em vista que, por ocasião da fixação, não restou atendido o critério da proporcionalidade, imperioso adequar-se o valor dos alimentos ao critério legal. Apelo provido, em parte.”

obrigação. Cristaliza-se o quantum alimentar no montante do último pagamento feito.” (2005, p. 468)

Com relação ao valor a ser fixado, segue-se o critério descrito no art. 1694, no qual os alimentos devem permitir a manutenção do padrão de vida do alimentando. A Jurisprudência tende a quantificar, segundo a natureza do vínculo obrigacional existente. No caso dos descendentes, o valor fixado deve ser proporcional aos rendimentos percebidos pelo alimentante. Chega-se a definir o filho como "sócio do pai", “pois tem ele direito de manter o mesmo padrão de vida ostentado pelo genitor. Portanto, em se tratando de alimentos devidos em razão do poder familiar, o balizador para a sua fixação, mais que a necessidade do filho, é a possibilidade do pai: quanto mais ganha este, mais paga àquele. Aos filhos, os pais devem alimentos civis. Ao cônjuge e ao convivente a verba alimentar é fixada com mais parcimônia, destinando-se ao atendimento das necessidades de sobrevivência com dignidade. O cônjuge credor não se beneficia da ascensão econômico-financeira do devedor. Só poderá buscar a majoração da pensão se houver aumento de suas necessidades, não em razão da melhoria de vida do alimentante.” (DIAS; 2005, 468).

Logo, por ser a prestação alimentícia variável, em havendo modificação da situação econômica das partes, a regra é de que qualquer delas poderá ajuizar ação de modificação de cláusula ou revisional de alimentos, conforme o disposto no art. 1699 do CC, pleiteando a majoração do encargo, redução ou exoneração.

V. Ônus da Prova

Consolidou-se na jurisprudência o entendimento de que em sede de ação de alimentos temos a inversão do ônus da prova (art.333 do CPC), cabendo ao devedor provar os seus ganhos, por não dispor o alimentando de meios de acesso aos seus rendimentos. Ao autor incumbe apenas provar a obrigação do réu de lhe prestar alimentos, segundo o art. 2º da Lei de Alimentos). Não tendo alcançado a maioridade, não terá de provar, pois essas são presumidas. Assim, transfere-se ao réu o encargo de demonstrar os fatos modificativos ou impeditivos do direito do autor. Sendo o devedor profissional autônomo, na ausência de demonstração de seus ganhos, impositivo fixar os alimentos atentando-se nos sinais exteriores de riqueza. Agravo provido em parte.

(TJRGS - AI 70004165551 - 7º Câmara Cível - Rel. Des^a. Maria Berenice Dias - j. 26/06/2002).

VI. Coisa Julgada

A matéria é controvertida. SILVIO DE SALVO VENOSA preleciona que pelo fato de ser sempre possível o ajuizamento da ação revisional ou de exoneração de alimentos por ambas as partes, a decisão que concede ou nega alimentos nunca faz coisa julgada, conforme prevê o art. 1699 do Código Civil.” (2005, p. 378).

Todavia, para MARIA BERENICE DIAS⁶ a ação de alimentos, produz coisa julgada material, sendo flagrantemente equivocada a expressão legal trazida pelo artigo 15 da Lei de Alimentos, ao dizer que “a decisão que fixa a pensão não transita em julgado em face da possibilidade de ser revista a qualquer tempo, diante da alteração da situação financeira das partes.” (2005, p. 468).

Para a ilustre autora, “a possibilidade revisional leva à falsa idéia de que a sentença que estabelece os alimentos não é imutável. A assertiva não é verdadeira. Estabelecida a obrigação alimentar, que envolve inclusive o estado familiar das partes, transitada em julgado, atinge a condição de coisa julgada material, não podendo novamente esta questão ser reexaminada. A sentença tem implícita a cláusula rebus sic stantibus e a ação revisional é outra ação com objeto próprio, porque diferente a causa de pedir. O fator autorizador da revisão é a ocorrência de fato novo ensejador de desequilíbrio do encargo, uma vez que a obrigação alimentar é de trato sucessivo, dilatando-se por longo período temporal”. (DIAS; 2005, p. 468).

VII. A Execução da Obrigação Alimentícia

O processo condenatório é o mais freqüente, tanto no campo civil, quanto no penal. O primeiro almeja a imposição de uma prestação de dar, fazer ou não fazer, enquanto que na esfera penal, o processo condenatório é a regra, sendo a pretensão estatal normalmente a pretensão punitiva, ou condenatória.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Ed. RT, 2005, p. 468.

No processo civil, sendo acolhida a pretensão autoral, a sentença afirma a existência do direito do autor e sua violação, aplicando a sanção correspondente a inobservância da norma reguladora do caso concreto. Caberá ao credor executar o devedor, se após o estabelecimento da obrigação alimentar, este não efetuar o pagamento.

A execução de sentença condenatória de prestação alimentícia é uma execução por quantia certa, seguindo, em princípio, o mesmo procedimento das demais dívidas de dinheiro (art. 732, caput). Devido à finalidade alimentícia que possui, algumas medidas foram colocadas no sentido de se buscar uma tutela mais efetiva e em menor tempo.

A primeira delas é a preferência que a lei da retenção do valor dos alimentos diretamente da remuneração percebida pelo devedor, mediante desconto em folha. O oferecimento de embargos pelo devedor não obsta a que o exeqüente levante mensalmente a importância da prestação.

A penhora sobre a renda do devedor não viola a regra de que a execução deve ser a menos gravosa para o devedor, prevista no art. 620 do CPC, não merecendo o devedor esperar a alienação dos bens do alimentante em hasta pública.⁷ O art. 734 c/c o art. 649 do Código de Processo Civil prevêem a hipótese do desconto recair sobre o estipêndio dos servidores públicos militar e civil, salários dos diretores ou gerentes de empresa, bem como a empregado regido pelo sistema da CLT.

O art. 17 da Lei de Alimentos traz a possibilidade de a execução recair sobre as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, desde que não comprometa a sobrevivência do devedor.

O Código de Processo Civil apresenta duas modalidades de execução da prestação alimentícia: a chamada execução contra o devedor solvente, descrita no art. 732, e a execução mediante a coação pessoal (art. 733 do CPC). Não cabe ao credor valer-se dos dois ritos na mesma ação. O autor deverá propor duas execuções: uma

⁷ TJRS, J 3 out. 2001, AI 70002857712, Des. Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Ementa: “ALIMENTOS VENCIDOS. Inexistência de bens passíveis de penhora. Desconto em folha de pagamento. Possibilidade legal. Não possuindo o devedor bens passíveis de constrição, possível é a penhora de parte dos seus proventos para garantir o pagamento da dívida de alimentos, até que a dívida seja integralmente solvida, operando-se a execução nos moldes do que dispõe o 734 do CPC. Com isso, resta garantido o adimplemento da obrigação alimentar, solvendo a pendência, e o alimentante não fica privado do seu próprio sustento (CPC 732 § único).”

execução, com base no art. 732 do CPC, cobrando as parcelas mais antigas e outra para a cobrança das três últimas parcelas vencidas antes do ajuizamento da execução, conforme o art. 733 do CPC.

VIII. Prisão Civil

Para TALES CASTELO BRANCO a prisão pode ser definida como “qualquer restrição a liberdade individual, dentro de casa ou penitenciária, ou de dependência policiais, ou de quartel, ou de casa fechada destinada a punição ou a correção, ou, ainda, pela limitação da liberdade mediante algemas, ou ligações a pesos, etc.”(1980, p. 4)

Já a prisão civil poderia ser conceituada como a privação da liberdade de locomoção, isto é, do direito de ir e vir, em decorrência do inadimplemento de uma obrigação.

A execução mediante a coação pessoal acarreta, quando do não cumprimento da obrigação, a prisão civil do devedor. O réu será citado a pagar, devendo provar que pagou ou justificar a impossibilidade de fazê-lo, no prazo de três dias. Não aceitando o juiz a justificativa apresentada pelo réu, decretar-lhe-á a prisão. Esta não possui caráter punitivo, não constituindo pena, mas meio de coerção pessoal, com o objetivo de forçar o devedor a adimplir a obrigação alimentícia.

Nessa ótica, o nobre doutrinador BARBOSA MOREIRA preleciona que “a imposição da medida coercitiva pressupõe que o devedor, citado, deixe escoar o prazo de três dias sem pagar, nem provar que já o fez, ou que está impossibilitado de fazê-lo (art. 733, caput). Omissa a execução em efetuar o pagamento, ou em oferecer escusa que pareça justa ao órgão judicial, este, sem necessidade de requerimento do credor, decretará a prisão do devedor, por tempo não inferior a um nem superior a três meses (art. 733, §1º, derogado aqui o art. 19, caput, fine, da Lei n. 5478). Como não se trata de punição, mas de providência destinada a atuar no âmbito do executado, a fim de que realize a prestação, é natural que, se ele pagar o que deve, determine o juiz a suspensão da prisão (art. 733, § 3º), que já tenha começado a ser cumprida, quer no caso contrário.” (1997, p. 261)

O art. 19, 1º da Lei de Alimentos, bem como o art. 733, 2º do CPC prevêm

que a prisão civil não exime o devedor do cumprimento da mesma. A prisão será revogada quando do pagamento do débito, que inclui as parcelas executadas e todas as que vencerem até a data do efetivo do pagamento.

Doutrina e Jurisprudência firmaram o entendimento de que o uso da execução mediante a coerção pessoal limitar-se-á à cobrança das três últimas parcelas vencidas antes do ajuizamento da ação e as que vencerem durante o processo. O débito alimentar pretérito não poderá ensejar o decreto de prisão, processando-se a cobrança, sob o rito do art. 732 do CPC, a chamada execução por quantia certa do devedor solvente. Tal entendimento restou consolidado no Enunciado nº 309 do STJ (“O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo”).

Além disso, entendem que não pode o juiz decretar *ex officio*, a prisão do devedor.⁸ Esta depende de requerimento do autor, apesar de desnecessário o pedido expresso, por ser o credor o mais interessado e talvez não queira aplicação da prisão civil. Tampouco tem o Ministério Público legitimidade para requerê-la.

IX. Prisão Civil: Visão Constitucional

A prisão civil constitui exceção em nosso ordenamento civil, somente sendo admitida em duas hipóteses de ordem constitucional:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à **liberdade**, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

⁸ TJPR, J. 06 fev. 1996, HC n.º 45.208-8, Des. Rel. Pacheco Rocha. Ementa: “ALIMENTOS - PRISÃO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PRISÃO (IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO RITO PELO JUIZ) - "ALIMENTOS - Pensão alimentícia - Impossibilidade de decretação, de ofício, da prisão - Sendo promovida a execução dos alimentos em conformidade com o artigo 732, do CPC, o que traduz o procedimento de execução por quantia certa contra devedor solvente, é defeso ao Juízo alterá-lo, de ofício, para o rito do artigo 733, do mesmo Código, decretando a prisão do devedor. A imposição da medida coercitiva de prisão é inadmissível quando se trata de débito parcial de prestações pretéritas. A prisão civil somente poderá ser imposta para compelir o alimentante a suprir as necessidades atuais do alimentário.”.

LXVII. Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

A vigente Constituição conferiu status de direito fundamental ao direito à liberdade, bem como a outros Princípios, sendo todos eles representados pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Este representa o centro axiológico de nosso ordenamento, sendo Peter Haberle é contundente nesse sentido, ao dizer que: “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é a premissa fundamental de qualquer Estado que se queira dizer Constitucional”, isto é, a definição de um Estado Democrático de Direito está diretamente ligada a este princípio. Todas as demais premissas do Estado Democrático como divisão dos poderes, direito fundamentais, controles judiciais decorreriam dela. Isto representa que a Carta Magna estabeleceu como regra, o pleno exercício do direito de liberdade, e excetuou as formas de prisão, incluindo-se a prisão civil.

O Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), incorporada em nosso ordenamento pelo Decreto nº 678/92, somente admitiu a prisão civil do devedor de pensão alimentícia, desautorizando a do depositário infiel de alienação fiduciária em garantia. E ainda a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena (Áustria), em 1993, com participação ativa da delegação brasileira, então chefiada pelo ex-ministro da Justiça e ministro aposentado do STF Maurício Corrêa, sustentou o fim da prisão civil por dívida. O STF firmou posicionamento contrário a estes diplomas, confirmando a eficácia de norma infraconstitucional, autorizando a prisão civil do depositário infiel, sendo este posicionamento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça.⁹

Entretanto, recentemente, no julgamento dos Recursos Extraordinários (RE) 349703 e 466343, além do Habeas Corpus (HC) 87585, demonstrou a Corte Suprema a constituição de uma nova mentalidade, devendo-se destacar ainda outros julgados de relatoria do Ministro Marco Aurélio, com vistas a proibir de prisão civil por dívida, excetuando-se a da prisão civil do devedor de obrigação alimentícia. Como exemplo

⁹ RHC 5403/RS: CONSTITUCIONAL. PRISÃO CIVIL. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTICIA. LEGALIDADE. HABEAS-CORPUS. - A NOSSA TRADIÇÃO CONSTITUCIONAL RENEGA A POSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA, ADMITINDO-A, TODAVIA, NAS HIPÓTESES DE DEPOSITÁRIO INFIEL E DE INADIMPLENTO VOLUNTÁRIO E INESCUSÁVEL DE OBRIGAÇÃO ALIMENTICIA.

desse novo entendimento, cabe citar aqui trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 466343: *“o que se tem hoje como direito posto é a inadmissibilidade da prisão do depositário, qualquer que seja a qualidade desse depósito”*. Acrescenta ainda que *“já não é possível conceber o corpo humano como passível de experimentos normativos no sentido de que se torne objeto de técnicas de coerção para cumprimento de obrigações estritamente de caráter patrimonial”*, ressaltando unicamente ao inadimplente de pensão alimentícia.

X. Prisão Civil: Controvérsias

A primeira controvérsia é quanto ao prazo da prisão civil. O artigo 733, 1º do CPC prescreve como sendo de um a três meses, enquanto que o art. 19, *caput* da Lei de Alimentos, define como sendo de até 60 dias. Como a doutrina não chegou a um acordo quanto esta questão, a jurisprudência limitou o prazo a 60 dias, interpretando que deve-se aplicar a norma mais benéfica ao devedor.

Outra controvérsia existente é quanto ao regime de cumprimento da pena. O Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros julgados, já defendeu, em sede de recurso, que a segregação deve ser executada em regime fechado (RHC 16824 / SC). O Tribunal de Justiça de São Paulo tem entendido que a prisão não comporta o regime albergue: *"Incabível prisão-albergue em caso de prisão civil do devedor de pensão alimentícia, pois só a prisão penal enseja aquele benefício, a exemplo do artigo 30, §§ 5º e 6º do CP"*, enquanto a recomendação da CGJ do TJRS considera absoluta inconveniência de cumprimento de prisão civil em estabelecimento destinado a apenados por fatos criminosos, recomenda que, não sendo caso de prisão domiciliar, seja determinada, sempre que possível, seu cumprimento sob regime aberto em casas de albergado. (Of. Cir. 59 de 06/08/ 1999).

Nesse sentido, o entendimento do STF é de que não é possível o cumprimento de prisão civil em regime domiciliar. Para o Egrégio Tribunal, não se confunde a prisão civil com a custódia decorrente de condenação criminal. Não se aplica, também, à prisão civil o regime de prisão albergue. Possui a prisão civil caráter constritivo. Em alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal foram concedidos em parte, o

"habeas-corpus", para que se assegure ao paciente o cumprimento da prisão civil em cela separada de cadeia pública.

Entretanto, em recente julgado, entendeu o STJ, excepcionalmente, pela aplicação da Lei de Execuções Penais para a concessão de prisão domiciliar ao devedor de prestação alimentícia (HC 35171/RS). A Terceira Turma, em decisão unânime, concedeu *habeas corpus* a um aposentado gaúcho de 73 anos, com problemas de saúde (hipertensão e diabetes), residente num Município do Rio Grande do Sul, para lhe garantir o direito a cumprir, no próprio domicílio, a pena de prisão civil que lhe foi imposta por inadimplemento de pensão alimentícia.

Esse entendimento foi seguido no julgamento dos Habeas Corpus nº 44754/SP e 86716/SP:

HC 44754 / SP. PRISÃO CIVIL. DEVEDOR DE ALIMENTOS. MAIOR DE 75 ANOS E ACOMETIDO DE MOLÉSTIAS GRAVES. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL DE NORMAS DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. É legal a prisão civil de devedor de alimentos, em ação de execução contra si proposta, quando se visa ao recebimento das últimas três parcelas vencidas à data do mandado de citação, mais as que vencerem no curso do processo. Precedentes. Em regra, não se aplicam as normas da Lei de Execuções Penais à prisão civil, vez que possuem fundamentos e natureza jurídica diversos. Em homenagem às circunstâncias do caso concreto, é possível a concessão de prisão domiciliar ao devedor de pensão alimentícia.

HC 86716 / SP - PROCESSUAL CIVIL. PRISÃO. ALIMENTOS. PACIENTE PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. CUMPRIMENTO DO DECRETO PRISIONAL EM SEU DOMICÍLIO. POSSIBILIDADE. Sendo o paciente portador de necessidades especiais, e constatando-se a impossibilidade do estabelecimento prisional suprir essas necessidades, faculta-se, em caráter excepcional, o cumprimento do decreto prisional no próprio domicílio do devedor de pensão alimentícia.

- Ordem concedida para possibilitar ao paciente o cumprimento do decreto prisional em seu domicílio.

Neste caso, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) havia mantido sua prisão civil sob o regime aberto, afirmando ser inviável o cumprimento da prisão do devedor de alimentos em regime domiciliar porque não se aplicam a essa hipótese as disposições da Lei de Execução Penal e as determinações do Código de Processo Penal que versam sobre prisão especial. O relator do processo, Humberto Gomes de Barros, argumentou que a decretação de prisão civil não é uma sanção penal, mas uma medida coercitiva para compelir o devedor de alimentos a cumprir sua obrigação e que, como o aposentado preenche pelo menos dois dos requisitos para o cumprimento da pena em regime domiciliar, deveria ser beneficiado.

O mesmo entendimento foi mantido (HC 44580 / SP), pela aplicação da Lei de Execuções Penais para a concessão de prisão domiciliar a um devedor de prestação alimentícia, maior de 75 anos e acometido de moléstias graves.

Em sede de Juizado Especial Cível e Criminal, o posicionamento do STJ é de que o acordo celebrado pelas partes, ainda que homologado perante o juizado especial, não tem eficácia para a compulsão executória da prisão civil do devedor de prestação alimentícia.

H.C. 1984/DF - PROCESSUAL. JUIZADO INFORMAL DE PEQUENAS CAUSAS. ALIMENTOS. ACORDO. - PRISÃO DO DEVEDOR. Vedada a Jurisdição conciliatória as causas de natureza alimentar (Lei 7.244/84, Art. 3., parágrafo 1.), o acordo das partes, homologado em sede do chamado juizado informal, não tem eficácia para a compulsão executória da prisão civil do devedor, a minguada do devido processo legal (Lei 5.478/68, Art. 19)."

"H.C. 9363/BA - ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. ACORDO CELEBRADO PERANTE O JUIZ DO ESPECIAL CÍVEL. PARCELAS PRETÉRITAS.

- Excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, o acordo celebrado pelas partes, ainda que homologado por aquele Juízo, não tem eficácia para a compulsão executória da prisão civil do devedor, à minguada do devido processo legal.

-Cuidando-se de débitos pretéritos, inadmissível a execução nos moldes previstos no art.733 do Código de Processo Civil.

Precedentes. Ordem concedida para afastar a cominação de prisão civil.

XI. Conclusão

É de sabença geral que a obrigação alimentícia constitui uma dívida de valor, cujo conteúdo representa uma relação jurídica continuativa, pela qual o alimentante presta ao credor um quantum satisfatória, para atender as necessidades básicas do alimentante.

Contudo, o pagamento da prestação alimentícia não pode ser efetuado de forma a prejudicar, senão impossibilitar, a vida do devedor. A obrigação alimentícia, por ter caráter continuativo, sujeita-se às mudanças fáticas ocorridas, daí reconhecer a doutrina e a jurisprudência à existência implícita da cláusula *rebus sic stantibus*. Assim, só será possível a revisão do valor da pensão alimentícia em face da modificação da situação financeira dos interessados, sob a influencia de novas circunstâncias econômicas.

Esta idéia encontra-se comprovada no art. 1699 do Código Civil que descreve: “Se fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.”

Acrescenta-se a incidência obrigatória dos pressupostos da obrigação alimentícia, isto é, o trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade para que o juiz ao analisar o caso concreto não inviabilize a subsistência do alimentante em detrimento do alimentando, ou vice versa.

Fica clara a necessidade de uma ponderação de interesses, quando da prolação da sentença fixando os alimentos, bem como da concessão executória da prisão civil. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana terá o papel balizar tais decisões. Entende-se este princípio como sendo o mínimo existencial, isto é, o dever de se garantir condições mínimas para a sobrevivência com dignidade, no caso da obrigação alimentícia, para ambas as partes.

Por fim, entendemos que a prisão civil decorrente do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar é o meio mais adequado de coerção

pessoal para este tipo de obrigação, atendendo-se ao Princípio da Proporcionalidade. Ao longo de nossa experiência na área, conseguimos depreender que na maioria dos casos, os devedores esquecem a premente necessidade do alimentando, passando a se esquivar do cumprimento da obrigação, ora pela impossibilidade financeira de pagamento da dívida alimentar (mais de dois terços da população encontra-se abaixo da linha da pobreza, segundo o IBGE), ora com o objetivo de atingir suas ex-companheiras, parentes, sendo este último totalmente abominável em nossa sociedade. Neste ponto, a prisão civil afigura-se-nos útil, desde que nos limites colocados pela jurisprudência e a doutrina, e enquanto o devedor não adimplir a obrigação.

XII. Referências bibliográficas

BRANCO, Tales Castelo. **Da Prisão em Flagrante**. São Paulo: Saraiva. 2005

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. v. 1.

_____; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Alimentos no Código Civil**. São Paulo: Saraiva. 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 2ª ed. São Paulo: RT. 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro vol. 5**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1997.

VENOSA, Silvio da Salvo. **Direito Civil vol.6**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.